

Klaster Keilmuan Hukum Administrasi Negara
Fakultas Hukum Universitas Indonesia

KONFERENSI NASIONAL HUKUM KETENAGAKERJAAN TANTANGAN DAN PELUANG HUKUM KETENAGAKERJAAN MENGHADAPI ERA PASAR BEBAS

PROSIDING

Depok, 4 - 5 Mei 2018

PROSIDING KONFERENSI NASIONAL HUKUM KETENAGAKERJAAN 2018
"Tantangan dan Peluang Hukum Ketenagakerjaan Menghadapi Era Pasar Bebas"

Pembina : Prof. Melda Kamil Ariadno, SH., LL.M., Ph.D
Penasehat : Prof. Dr. Aloysius Uwiyono, SH., MH
Penanggung Jawab : Dr. Dian Puji Nugraha Simatupang, SH., MH
Ketua Pelaksana : Dr. Siti Hajati Hoesin, SH., MH., CN
Wakil Ketua Pelaksana : Melania Kiswandari, SH., MLI
Sekretaris : Winarti, SE
Bendahara Internal : Hendriani P, SH., MKn
Koordinator Bidang : Reja El Hakim
Daniel Romario
Adirama Satrio Tri Wirawan

Reviewer : Prof. Dr. Aloysius Uwiyono, SH., MH
Editor : Ridwan Zainal, SH

Cover : Ridwan Zainal, SH
Layout: Ridwan Zainal, SH
ISBN : 978-602-5871-05-4
Cetakan: Kesatu, September 2018
Penerbit:

Badan Penerbit Fakultas Hukum
Universitas Indonesia Kampus FHUI Gedung D-402.
Depok, Jawa Barat 16424
+6221 7270003 ext.173, law.publisher@ui.ac.id





KEYNOTE SPEECH
MENTERI KETENAGAKERJAAN

pada
KONFERENSI NASIONAL HUKUM KETENAGAKERJAAN
Center for Law and Good Governance Studies
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA DEPOK
TAHUN 2018

Daftar Isi

Keynote Speech	i-x
Daftar Isi	xi-xii

Makalah Sesi 1

Kepastian Hukum Atas Visa Bagi Orang Asing Untuk Bekerja Di Indonesia	1-32
---	------

Oleh Dr. I Nyoman Putu Budiarta, S.H., M.H (Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Warmadewa Denpasar – Bali)

Makalah Sesi 2

Kebijakan Tentang Pengupahan Di Era Pasar Bebas Di Indonesia	33-49
--	-------

Oleh Dr. Darwin Ginting, S.H., M.H., Sp.N. (Ketua Program Magister Hukum Sekolah Tinggi Hukum Bandung dan Dosen Hukum Ketenagakerjaan)

Perlindungan Upah Peserta Pemagangan Dan Pertanggungjawaban Pidana Koorporasi Berdasarkan Permenaker Ri Nomor 36 Tahun 2016 Tentang Penyelenggaraan Pemagangan Dalam Negeri Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan	50-63
--	-------

Oleh Imam Budi Santoso, SH., M.H (Fakultas Hukum Universitas Singaperbangsa Karawang)

Sistem Pengawasan Terhadap Perjanjian-Perjanjian Terkait Dengan Pengiriman Pekerja Migran Atau Tenaga Kerja Indonesia Ke Luar Negeri	64-94
--	-------

Oleh Dr. Yetniwati, S.H., M.H (Dosen Fakultas Hukum Universitas Jambi)

Peran Pegawai Pengawas Ketenagakerjaan (Ppk) Dan Penyidik Pegawai Negeri Sipil (Ppns) Dinas Tenaga Kerja Provinsi, Kabupaten Dan Kota Dalam Menegakkan Hukum Ketenagakerjaan	95-108
--	--------

Oleh Ispurwandoko Susilo, S.H., M.Hum (Dosen Fakultas Hukum Universitas Cenderawasih Jayapura)

KEPASTIAN HUKUM ATAS VISA BAGI ORANG ASING UNTUK BEKERJA DI INDONESIA*

OLEH :

Dr. I Nyoman Putu Budiarta,SH.,MH**

Fakultas Hukum Universitas Warmadewa

Jalan Terompong Nomor 24, Tanjung Bungkak, Denpasar.

Telepon : 081338648407/081239715639, E-mail: budiarthaputu59@gmail.com

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan memberikan gambaran tentang kepastian hukum atas visa bagi orang asing untuk bekerja di Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan yuridis normatif, data yang digunakan adalah data primer dan sekunder, pengumpulan data dengan studi pustaka dan studi dokumen. Sedangkan pengolahan data melalui tahap pemeriksaan data, penandaan data, rekonstruksi data, dan sistematisasi data. Data yang sudah diolah kemudian disajikan dalam bentuk uraian, lalu diinterpretasikan atau ditafsirkan untuk dilakukan pembahasan dan dianalisis secara kualitatif, kemudian untuk selanjutnya ditarik suatu kesimpulan. Isu hukum dalam penelitian ini meliputi (1) bagaimana kepastian hukum bagi orang asing yang menggunakan visa untuk tujuan bekerja di Indonesia dan (2) bagaimana kewenangan pemerintah terhadap pengaturan pemberian visa kepada orang asing untuk bekerja di Indonesia. Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1) kepastian hukum mengenai visa yang dapat digunakan untuk bekerja di Indonesia belum dapat diwujudkan karena masih terdapat perbedaan pengaturannya dimana visa yang dapat digunakan untuk bekerja di Indonesia adalah visa tinggal terbatas, namun di sisi lain masih terdapat ketentuan bahwa visa kunjungan juga memungkinkan dapat digunakan untuk bekerja di Indonesia; (2) Pemerintah berwenang dalam pemberian visa asing. Untuk pemberian visa diplomatik dan visa dinas, kewenangan itu diberikan kepada Kementerian Luar Negeri, sedangkan kewenangan pemberian visa kunjungan dan visa tinggal terbatas diberikan kepada Kementerian Hukum dan HAM yang pelaksanaannya dilakukan oleh Dirjen Imigrasi. Visa tinggal terbatas inilah yang dapat digunakan untuk bekerja di Indonesia.

Kata Kunci: Kepastian Hukum, Visa Untuk Bekerja, Visa Kunjungan, Visa Tinggal Terbatas.

Abstract

This study aims to analyze and provide an overview of legal certainty of visas for foreigners to work in Indonesia in the Law No. 6 of 2011 on Immigration. The problem approach used is the normative juridical approach, the data used are primary and secondary data, data collection with literature studies and document studies. While data processing through the stage of data examination, data tagging, data reconstruction, and data systematization. The data that have been processed then presented in the form of a description, then interpreted or interpreted for discussion and analyzed qualitatively, after that for further drawn a conclusion. The legal issues in this study include (1) how the legal certainty for foreigners who use visas for the purpose of working in Indonesia and (2) how the authority of the government on the regulation of visa to foreigners to work in

* Makalah Konferensi Nasional Hukum Ketenagakerjaan “Tantangan dan Peluang Hukum Ketenagakerjaan Menghadapi Era Pasar Bebas” pada tgl. 3 s/d 5 Mei 2018 di Fakultas Hukum Universitas Indonesia

** Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Warmadewa Denpasar - Bali

Indonesia. The results show that (1) legal certainty about visa that can be used to work in Indonesia can not be realized because there are still different regulation whereas a visa that can be used to work in Indonesia is a limited stay visa, but on the other hand there is still a provision that visitor visa also possible can be used to work in Indonesia; (2) Government is authorized to grant foreign visas. For the granting of diplomatic visas and official visas, the authority is granted to the Ministry of Foreign Affairs, whereas the authority to grant visitor visa and limited stay visa is given to the Ministry of Justice and Human Rights which is carried out by the Director General of Immigration. This limited stay visa can be used to work in Indonesia.

Keywords: Legal Certainty, Visas For Working, Visitor Visa, Limited Stay Visa.

A. Latar Belakang Masalah

Bagi orang asing yang akan masuk ke wilayah Indonesia diperlukan perizinan yang dikenal secara internasional berupa visa yaitu izin untuk menuju ke suatu negara, izin masuk yaitu izin yang diberikan kepada orang asing pada saat masuk ke wilayah Indonesia, kemudian izin tinggal yang diberikan sesuai dengan visa yang dimiliki.¹ Pengertian visa berdasarkan Pasal 1 angka 18 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian (selanjutnya disebut UU Keimigrasian) adalah keterangan tertulis yang diberikan oleh pejabat yang berwenang di Perwakilan Republik Indonesia atau di tempat lain yang ditetapkan oleh Pemerintah Republik Indonesia yang memuat persetujuan bagi orang asing untuk melakukan perjalanan ke wilayah Indonesia dan menjadi dasar untuk pemberian izin tinggal.

Bagi orang asing yang bekerja di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (selanjutnya disebut UU Ketenagakerjaan) yang mengatur syarat-syarat dan kewajiban pemberi kerja yang menggunakan Tenaga Kerja Asing (TKA) harus memperoleh izin tertulis dari Menteri atau Pejabat yang ditunjuk, harus memiliki Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (yang selanjutnya disebut RPTKA) wajib melakukan penunjukan tenaga kerja WNI sebagai pendamping TKA serta kewajiban untuk memulangkan TKA ke negara asalnya jika hubungan kerja telah berakhir. RPTKA ini akan digunakan sebagai dasar untuk mendapatkan Izin Mempekerjakan Tenaga Asing (IMTA). Orang asing yang datang ke Indonesia dapat bekerja apabila ada yang mempekerjakan dan pekerjaan tersebut harus benar-benar sesuai dengan kualifikasi yang dimiliki serta dibutuhkan untuk melaksanakan pekerjaan atau kegiatan yang ada di dalam negeri.²

Di dalam UU Ketenagakerjaan disebutkan bahwa TKA adalah warga negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia, yang berarti bahwa orang asing yang benar-benar memiliki kualifikasi yang dibutuhkan di Indonesia yang dapat diberikan izin masuk dan izin tinggal untuk bekerja sebagai TKA di Indonesia yang diberikan visa untuk bekerja di Indonesia. Hal ini diatur juga dalam Pasal 39 ayat (3) huruf a Peraturan Menteri Ketenagakerjaan RI Nomor 35 Tahun 2015 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 16 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing (selanjutnya disebut Permenaker Penggunaan TKA) yang

¹ Muhammad Indra, 2008, "Perspektif Penegakan Hukum dalam Sistem Hukum Keimigrasian Indonesia", *Disertasi*, Program Doktor Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, hal. 3.

² Sumarprihatiningrum C, 2006, *Penggunaan Tenaga Kerja Asing di Indonesia*, Himpunan Pembina Sumberdaya Manusia Indonesia (HIPSMI), Jakarta, hal. 3.

menyebutkan bahwa Izin Memperkerjakan Tenaga Asing (IMTA) merupakan syarat yang digunakan dalam dasar penerbitan persetujuan visa.

Pasal 38 UU Keimigrasian mengatur tentang visa kunjungan yang menyebutkan visa kunjungan diberikan kepada Orang Asing yang akan melakukan perjalanan ke Wilayah Indonesia dalam rangka kunjungan tugas pemerintahan, pendidikan, sosial budaya, pariwisata, bisnis, keluarga, jurnalistik, atau singgah untuk meneruskan perjalanan ke negara lain. Dalam penjelasan pada Pasal 38 angka 17 dikatakan bahwa visa kunjungan dapat diberikan untuk maksud dan tujuan melakukan audit, kendali mutu produksi, atau inspeksi pada cabang perusahaan di Indonesia, dan pada angka 18 disebutkan visa kunjungan dapat diberikan kepada calon tenaga kerja asing dalam uji coba kemampuan bekerja.

Pasal 39 UU Keimigrasian mengatur mengenai visa tinggal terbatas yang diberikan kepada Orang Asing:

1. sebagai rohaniawan, tenaga ahli, pekerja, peneliti, pelajar, investor, lanjut usia, dan keluarganya, serta Orang Asing yang kawin secara sah dengan warga negara Indonesia, yang akan melakukan perjalanan ke Wilayah Indonesia untuk bertempat tinggal dalam jangka waktu yang terbatas; atau
2. dalam rangka bergabung untuk bekerja di atas kapal, alat apung, atau instalasi yang beroperasi di wilayah perairan nusantara, laut teritorial, landas kontinen, dan/atau Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia.

Penjelasan Pasal 39 angka 1 huruf g dikatakan bahwa visa tinggal terbatas diberikan kepada orang asing untuk melakukan inspeksi atau audit pada cabang perusahaan di Indonesia, dan pada huruf n disebutkan bahwa visa tinggal terbatas dapat diberikan kepada orang asing untuk calon tenaga kerja asing yang akan bekerja dalam rangka uji coba keahlian.

Berdasarkan uraian di atas dapat dinyatakan bahwa untuk orang asing yang akan melakukan kegiatan dalam rangka bekerja di Indonesia adalah visa tinggal terbatas. Namun bila dilihat secara seksama terdapat kekaburan norma dalam undang-undang keimigrasian, sebagai contoh dalam penjelasan pada Pasal 38 angka 17 dikatakan bahwa visa kunjungan dapat diberikan untuk maksud dan tujuan melakukan audit, kendali mutu produksi, atau inspeksi pada cabang perusahaan di Indonesia, dan pada angka 18 disebutkan visa kunjungan dapat diberikan kepada calon tenaga kerja asing dalam uji coba kemampuan bekerja. Sedangkan pada Pasal 39 tentang visa tinggal terbatas di dalam penjelasannya pada angka 1 huruf g dikatakan bahwa visa tinggal terbatas diberikan kepada orang asing untuk melakukan inspeksi atau audit pada cabang perusahaan di Indonesia, dan pada huruf n disebutkan bahwa visa tinggal terbatas dapat diberikan kepada orang asing untuk calon tenaga kerja asing yang akan bekerja dalam rangka uji coba keahlian. Dari penjelasan tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum karena kedua pasal tersebut tidak memiliki perbedaan yang jelas antara maksud dan tujuan dan penggunaan visa kunjungan dan visa tinggal terbatas.

Berangkat dari adanya norma kabur dalam penjelasan Pasal 38 angka 17 dan angka 18 serta penjelasan Pasal 39 angka 1 huruf g dan huruf n UU Keimigrasian seperti dijelaskan di atas, maka peneliti tertarik melakukan penelitian dengan judul "Kepastian Hukum atas Visa bagi Orang Asing untuk Bekerja di Indonesia".

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini dapat dikemukakan dalam *research questions* sebagai berikut :

1. Bagaimana kepastian hukum bagi orang asing yang menggunakan visa untuk tujuan bekerja di Indonesia?
2. Bagaimana kewenangan pemerintah terhadap pengaturan pemberian visa kepada orang asing untuk bekerja di Indonesia?

C. Metode Penelitian

Berangkat dari adanya norma kabur dalam penjelasan Pasal 38 angka 17 dan angka 18 serta penjelasan Pasal 39 angka 1 huruf g dan huruf n UU Keimigrasian mengenai visa bagi WNA untuk bekerja di Indonesia, maka dalam penelitian ini digunakan jenis penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif (*normative legal research*) merupakan penelitian yang dilakukan dengan cara mengkaji peraturan perundang-undangan yang berlaku atau diterapkan terhadap suatu permasalahan hukum tertentu. Penelitian normatif seringkali disebut dengan penelitian hukum doktrinal, yaitu penelitian yang objek kajiannya adalah dokumen peraturan perundang-undangan dan bahan pustaka.³ Jenis pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*), mengingat permasalahan yang diteliti dan dibahas dalam penelitian ini adalah mengenai kepastian hukum atas visa bagi orang asing untuk bekerja di Indonesia. Teknik yang diterapkan dalam pengumpulan bahan hukum yang diperlukan dalam penulisan ini yaitu melalui teknik telaah kepustakaan (*study document*) dengan sistem kartu (*card system*). Analisis bahan hukum yang berhasil dikumpulkan dalam penelitian ini akan dilakukan secara deskriptif, interpretatif, evaluatif dan argumentatif.

D. Kepastian Hukum atas Visa bagi Orang Asing untuk Bekerja di Indonesia

1. Kepastian Hukum bagi Orang Asing yang Menggunakan Visa untuk Tujuan Bekerja di Indonesia

Sebelum membahas kepastian hukum bagi orang asing yang menggunakan visa untuk tujuan bekerja di Indonesia, perlu dibahas terlebih dahulu kepastian hukum pengaturan penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia ditinjau dari UU Ketenagakerjaan dan peraturan pelaksanaannya. Hal ini karena pemberian visa bagi orang asing untuk tujuan bekerja di Indonesia tentunya berdasarkan dokumen RPTKA (Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing). Tak dapat dipungkiri Indonesia sudah menjadi negara target bagi para tenaga kerja asing. Pemerintah sebenarnya tidak tinggal diam dalam menyikapi serbuan tenaga kerja asing tersebut. Peranan pemerintah dapat dilihat dari adanya usaha pembatasan dan pengawasan tenaga kerja asing, sebagaimana dituangkan dalam Bab VIII Pasal 42 sampai dengan Pasal

³ Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenida Media, Jakarta, hal.34.

49 UU Ketenagakerjaan yang khusus mengatur mengenai penggunaan tenaga kerja asing.

Pengaturan mengenai tenaga kerja asing tidak hanya terbatas dalam UU Ketenagakerjaan, namun juga diperkuat dengan beberapa instrumen hukum lainnya antara lain beberapa Keputusan Menteri Ketenagakerjaan Republik Indonesia di awal tahun 2015 terkait dengan jabatan-jabatan yang dapat diduduki oleh Tenaga Kerja Asing (TKA) dalam berbagai bidang usaha di Indonesia, dan Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 3 Tahun 2015 tentang Standar Operasional Prosedur Penerbitan Perizinan Penggunaan Tenaga Kerja Asing dalam Pelayanan Terpadu Satu Pintu di Badan Koordinasi Penanaman Modal (selanjutnya disebut Permenaker No. 3 Tahun 2015).

Peraturan-peraturan terkait dengan penggunaan Tenaga Kerja Asing (TKA) selain membatasi jabatan serta bidang kerja, juga membatasi perihal waktu kerja mereka di Indonesia. Sesuai dengan ketentuan Pasal 42 ayat (4) UU Ketenagakerjaan, tenaga kerja asing di Indonesia hanya dapat bekerja untuk jabatan dan waktu tertentu. Pasal 56 ayat (2) UU Ketenagakerjaan memberikan pengertian bahwa perjanjian kerja waktu tertentu adalah perjanjian kerja yang salah satunya dibuat berdasarkan jangka waktu. Dengan demikian tenaga kerja asing dapat bekerja di Indonesia dengan menggunakan perjanjian kerja waktu tertentu.

Jangka waktu perjanjian kerja waktu tertentu dibatasi dengan adanya Pasal 59 ayat (4) UU Ketenagakerjaan yang menentukan bahwa perjanjian kerja waktu tertentu hanya boleh dibuat untuk jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun dan boleh diperpanjang oleh para pihak sebanyak 1 (satu) kali untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun saja. Ketentuan ini pada kenyataannya tidak didukung oleh ketentuan Pasal 12 Permenaker Penggunaan TKA. Permenaker Penggunaan TKA adalah peraturan pelaksana dari UU Ketenagakerjaan terkait dengan penggunaan tenaga kerja asing di Indonesia.

Pasal 12 Permenaker Penggunaan TKA mengatur mengenai jangka waktu yang dapat diberikan dalam Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA), dimana jangka waktu tersebut dapat dibuat untuk jangka waktu 5 (lima) tahun, bahkan dapat diperpanjang dengan mempertimbangkan pasar dalam negeri. Ketentuan tersebut tentunya tidak sejalan dengan ketentuan di dalam UU Ketenagakerjaan terkait jangka waktu maksimum dari perjanjian kerja waktu tertentu yang hanya dapat dibuat selama 2 (dua) tahun dan diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu 1 (satu) tahun saja. Jangka waktu perjanjian kerja yang dibuat oleh pemberi kerja dan tenaga kerja asing pada prakteknya menjadi tidak sesuai dengan peraturan perjanjian kerja waktu tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 59 ayat (4) UU Ketenagakerjaan, dan cenderung dibuat untuk jangka waktu yang lebih dari 3 (tiga) tahun.

Pasal 42 ayat (4) UU Ketenagakerjaan mengatur dengan jelas bahwa tenaga kerja asing di Indonesia hanya bisa bekerja untuk jabatan tertentu dan dalam jangka waktu tertentu. Jangka waktu tertentu ini apabila kita kaitkan dengan Pasal 56 ayat (2) UU Ketenagakerjaan yang mengatur bahwa perjanjian kerja yang didasarkan pada jangka waktu

tertentu adalah termasuk dalam perjanjian kerja waktu tertentu. Ketentuan-ketentuan tersebut memberikan kejelasan bahwa hubungan kerja antara pemberi kerja TKA dengan tenaga kerja asing harus didasarkan pada perjanjian kerja waktu tertentu. Selanjutnya mengatur dalam Pasal 59 ayat (4) UU Ketenagakerjaan mengatur tentang jangka waktu pembuatan perjanjian kerja waktu tertentu, sebagaimana dapat dilihat dalam bunyi ayat tersebut:

"Perjanjian kerja waktu tertentu yang didasarkan atas jangka waktu tertentu dapat diadakan untuk paling lama 2 (dua) tahun dan hanya boleh diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun."

Ketentuan mengenai jangka waktu perjanjian kerja waktu tertentu menjadi jelas, yaitu dapat dibuat untuk jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun dan dapat diperpanjang selama 1 (satu) tahun.

Permenaker Penggunaan TKA yang merupakan peraturan pelaksana dari UU Ketenagakerjaan mengatur tentang tata cara penggunaan tenaga kerja asing, dimana salah satu persyaratan atas penggunaan tenaga kerja asing adalah dengan pengajuan RPTKA. RPTKA adalah Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing yang diajukan oleh pemberi kerja TKA, yang di dalamnya harus mencantumkan jabatan apa yang akan diduduki oleh tenaga kerja asing, dan juga berapa lama jangka waktu bekerja tenaga kerja asing tersebut. RPTKA terkait jabatan dan jangka waktu bekerja tenaga kerja asing tersebut harus mendapatkan pengesahan dari Menteri.

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya jangka waktu yang diperbolehkan dalam pengajuan RPTKA adalah selama 5 (lima) tahun dan dapat diperpanjang dengan mempertimbangkan kebutuhan pasar tenaga kerja di Indonesia (Pasal 12 Permenaker Penggunaan TKA). Ketentuan mengenai jangka waktu penggunaan TKA ini bertentangan dengan ketentuan mengenai jangka waktu dari perjanjian kerja waktu tertentu, yang seharusnya merupakan dasar dari hubungan kerja antara pemberi kerja dengan tenaga kerja asing.

Peneliti menganalisa konflik peraturan yang ada dengan menggunakan teori hierarki perundang-undangan dari Hans Kelsen. Teori hierarki perundang-undangan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen pada pokoknya menyebutkan bahwa terdapat jenjang-jenjang dalam norma. Hans Nawiasky yang mengaplikasikan teori dari Kelsen tersebut pada tata susunan perundang-undangan negara, menyebutkan bahwa dalam tata susunan perundang-undangan setiap negara pada umumnya terdapat 4 (empat) kelompok peraturan, yaitu:

- a. Norma Fundamental Negara ((*Staats fundamental norm*))
- b. Aturan Dasar Negara (*staats grund gezets*)
- c. Undang-undang Formal (*formell gezets*)
- d. Peraturan Pelaksanaan dan Peraturan Otonom (*Verordnung & Autonome Satzung*).

Hierarki perundang-undangan yang terdapat dalam tata urutan perundang-undangan Indonesia secara jelas terdapat dalam Pasal 7 UU

No. 12 Tahun 2011. Jenis dan hierarki perundang-undangan tersebut sesuai dengan urutan dari derajat atau kekuatannya adalah:

- a. UUD NRI 1945.
- b. Tap MPR RI.
- c. Undang-undang dan/atau peraturan pemerintah pengganti undang-undang.
- d. Peraturan Pemerintah.
- e. Peraturan Presiden.
- f. Peraturan Daerah tingkat Provinsi.
- g. Peraturan Daerah tingkat Kabupaten atau Kota.

Peraturan Menteri sebagaimana dapat dilihat dalam hierarki tersebut tidak disebutkan secara eksplisit dalam tata susunan peraturan perundang-undangan Indonesia. Pengertian peraturan menteri dapat kita temukan dalam penjelasan Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011, yaitu:

“Peraturan yang ditetapkan oleh menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan.”

Posisi dari UU Ketenagakerjaan dan Permenaker Penggunaan TKA berdasarkan ketentuan dalam UU No. 12 Tahun 2011 tersebut menjadi jelas. Posisi atau derajat dari UU Ketenagakerjaan adalah lebih tinggi daripada Permenaker Penggunaan TKA.

Konflik peraturan antara UU Ketenagakerjaan dan Permenaker Penggunaan TKA bukanlah satu-satunya konflik dalam peraturan hukum yang ada. Asas-asas yang biasa digunakan dalam menyelesaikan konflik antara peraturan perundang-undangan satu dengan lainnya dikenal dengan istilah asas preverensi, yaitu:

- a. *Lex specialis derogat legi generalis*

Asas ini berarti bahwa peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang bersifat umum.

- b. *Lex superiori derogat legi inferiori*

Asas ini berarti bahwa peraturan perundang-undangan yang derajatnya lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang derajatnya lebih rendah.

- c. *Lex posteriori derogat legi priori*

Asas ini berarti bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih baru mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang lebih lama.⁴

Asas preverensi tersebut yang paling tepat digunakan untuk menyelesaikan konflik antar peraturan perundang-undangan sebagaimana yang terjadi antara UU Ketenagakerjaan dan Permenaker Penggunaan TKA adalah asas yang kedua, yaitu *Lex superiori derogat legi inferiori*. Asas ini menjadi tepat untuk digunakan dalam penyelesaian konflik ketentuan antara UU Ketenagakerjaan dengan Permenaker

⁴ Ari Purwadi, 2013, “Harmonisasi Pengaturan Perencanaan Pembangunan Antara Pusat dan Daerah Era Otonomi Daerah,” *Jurnal Hukum Perspektif*, Volume XVIII, Nomor 2, Universitas Wijaya Kusuma, Surabaya.

Penggunaan TKA karena adanya perbedaan jenjang antara kedua peraturan tersebut.

Perbedaan jenjang antara UU Ketenagakerjaan dengan Permenaker Penggunaan TKA telah dianalisa pada uraian sebelumnya. Hasil dari analisa tersebut adalah bahwa UU Ketenagakerjaan yang merupakan undang-undang memiliki derajat lebih tinggi daripada Permenaker Penggunaan TKA. Berdasarkan teori hierarki peraturan perundang-undangan dari Nawiasky, maka UU Ketenagakerjaan berada pada kelompok norma Undang-Undang Formal, yang posisinya tepat di bawah kelompok aturan dasar negara, yaitu UUD NRI 1945 dan Tap MPR. Permenaker Penggunaan TKA yang merupakan peraturan menteri, berada pada kelompok terakhir yaitu kelompok Peraturan Pelaksanaan dan Peraturan Otonom.

Berdasarkan perbedaan jenjang tersebut, apabila asas *preverensi Lex superiori derogat legi inferiori* diterapkan ke dalamnya, maka sepatutnya ketentuan dalam Pasal 59 ayat (4) *juncto* Pasal 42 ayat (4) UU Ketenagakerjaan mengesampingkan ketentuan dalam Pasal 23 Permenaker Penggunaan TKA. Hal ini berarti bahwa perjanjian kerja waktu tertentu yang digunakan sebagai dasar hubungan kerja antara pemberi kerja TKA dengan tenaga kerja asing, harus dibuat untuk jangka waktu yang sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 59 ayat (4) UU Ketenagakerjaan, yaitu maksimal selama 2 (dua) tahun, dan boleh diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu 1 (satu) tahun saja.

Penggunaan asas *Lex superiori derogat legi inferiori* juga didukung oleh UU No. 12 Tahun 2011, dimana dalam penjelasan Pasal 7 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011 disebutkan bahwa:

"Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan "hierarki" adalah perjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi."

Penjelasan pasal tersebut menegaskan bahwa dalam hukum positif di Indonesia memang menganut asas *preverensi Lex superiori derogat legi inferiori*, dimana peraturan yang jenjangnya lebih rendah harus dikesampingkan oleh peraturan yang jenjangnya lebih tinggi.

Selain ketidakpastian hukum pada peraturan ketenagakerjaan seperti yang dikemukakan di atas, ketidakpastian hukum juga terjadi antara peraturan ketenagakerjaan dengan peraturan keimigrasian. Hal ini disebabkan belum terjalin harmonisasi peraturan keimigrasian dengan aturan yang ada di bidang ketenagakerjaan. Sampai saat ini peraturan ketenagakerjaan masih mengharuskan setiap orang asing yang bekerja di Indonesia harus memiliki sponsor dari perusahaan tempat dimana mereka bekerja. Hal ini dapat dimaklumi karena politik hukum ketenagakerjaan di Indonesia adalah melindungi pekerja Warga Negara Indonesia (WNI) dengan membatasi jumlah dan keberadaan tenaga kerja asing di Indonesia. Hal ini tentu saja menjadi membingungkan, karena selama ini dasar pemberian izin tinggal bagi warga negara asing yang bekerja di Indonesia adalah atas dasar surat Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA) dari Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi. Dengan

berlakunya UU Keimigrasian menimbulkan dampak secara hukum, dimana adanya pertentangan secara normatif antara politik hukum ketenagakerjaan dan politik hukum keimigrasian. Selain itu juga menimbulkan ketidakpastian hukum bagi WNA yang menikah dengan WNI, karena secara keimigrasian mereka diperbolehkan untuk bekerja, tetapi secara ketenagakerjaan mereka tidak boleh bekerja tanpa izin yang dikeluarkan oleh Kementrian Tenaga Kerja dan Transmigrasi, yang sifatnya dibatasi. Masalah yang mungkin timbul dengan berlakunya UU Keimigrasian, dapat mendorong maraknya perkawinan kontrak antara WNA dan WNI demi mendapatkan kekeluargaan bagi WNA dalam mendapatkan izin tinggal dan bekerja di Indonesia.

Politik hukum keimigrasian sangat dipengaruhi oleh berbagai politik hukum lainnya, seperti dibidang ketenagakerjaan, penanaman modal asing, Hak asasi manusia, intelijen, Narkotika dan keamanan negara, oleh karena itu Undang-Undang Keimigrasian harus dapat mengakomodir berbagai kepentingan di atas guna tercapainya tujuan negara. Dalam hal pemberian visa tinggal terbatas sebelum memperoleh ijin tinggal terbatas, dalam UU Keimigrasian disebutkan dalam beberapa pasal seperti Pasal 39 UU Keimigrasian yang mengatur visa tinggal terbatas diberikan kepada orang asing:

- a. Sebagai rohaniawan, tenaga ahli, pekerja, peneliti, pelajar, investor, lanjut usia, dan keluarganya serta orang asing yang kawin secara sah dengan warga negara Indonesia, yang akan melakukan perjalanan ke Wilayah Indonesia untuk bertempat tinggal dalam jangka waktu yang terbatas; atau,
- b. dalam rangka bergabung untuk bekerja diatas kapal, alat apung, atau instalasi yang beroperasi di wilayah perairan nusantara, laut teritorial, landas kontinen, dan atau zona Ekonomi Eksklusif Indonesia.

Pasal 52 UU Keimigrasian mengatur izin tinggal terbatas diberikan kepada:

- a. Orang asing yang masuk wilayah Indonesia dengan Visa tinggal terbatas;
- b. Anak yang pada saat lahir di wilayah Indonesia ayah dan/atau ibunya pemegang izin tinggal terbatas;
- c. Orang asing yang diberikan alih status dari izin tinggal kunjungan;
- d. Nahkoda, awak kapal, atau tenaga ahli asing diatas kapal laut, alat apung, atau instalasi yang beroperasi di wilayah perairan dan wilayah yurisdiksi Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- e. Orang asing yang kawin secara sah dengan warga negara Indonesia; atau
- f. Anak dari orang asing yang kawin secara sah dengan warga negara Indonesia.

Dalam Pasal 39 UU Keimigrasian tersebut di atas jelas bahwa visa tinggal terbatas yang seterusnya menjadi izin tinggal terbatas diberikan kepada tenaga ahli, pekerja dan WNA yang menikah dengan WNI. Pemberian visa tinggal terbatas terhadap WNA yang akan bekerja di Indonesia diatur dalam berbagai regulasi yang terkait dengan tenaga

kerja asing di Indonesia, antara lain: Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1995 tentang Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendatang (TKWNAP).

Seperti diketahui bahwa Pasal 34 UU Keimigrasian menyebutkan, visa terdiri atas: (1) Visa diplomatik; (2) Visa dinas; (3) Visa kunjungan; dan (4) Visa tinggal terbatas.

Visa kunjungan diberikan kepada orang asing yang akan melakukan perjalanan ke wilayah Indonesia dalam rangka kunjungan tugas pemerintahan, pendidikan, sosial budaya, pariwisata, bisnis, keluarga, jurnalistik, atau singgah untuk meneruskan perjalanan ke negara lain. Pada dasarnya visa kunjungan tidak dapat digunakan untuk bekerja karena izin yang diberikan kepada pemegang visa kunjungan hanyalah sebatas izin singgah atau izin kunjungan sedangkan izin yang diberikan untuk dapat bekerja di Indonesia adalah izin tinggal terbatas atau izin tinggal tetap.

Berkedudukan di wilayah Indonesia tersebut dibuktikan dengan adanya Izin Tinggal (IT) yaitu izin yang diberikan kepada orang asing oleh pejabat imigrasi atau pejabat dinas luar negeri untuk berada di wilayah Indonesia. Izin Tinggal terdiri atas Izin Tinggal Diplomatik (IT Diplomatik), Izin Tinggal Dinas (IT Dinas), Izin Tinggal Kunjungan (ITK), Izin Tinggal Terbatas (ITAS) dan Izin Tinggal Tetap (ITAP).

Seperti telah dikemukakan di atas, visa kunjungan tidak dapat digunakan untuk bekerja di Indonesia. Sementara itu, untuk bekerja di Indonesia harus digunakan visa tinggal terbatas. Namun Pasal 38 UU Keimigrasian mengatur tentang visa kunjungan yang menyebutkan visa kunjungan diberikan kepada Orang Asing yang akan melakukan perjalanan ke Wilayah Indonesia dalam rangka kunjungan tugas pemerintahan, pendidikan, sosial budaya, pariwisata, bisnis, keluarga, jurnalistik, atau singgah untuk meneruskan perjalanan ke negara lain. Dalam penjelasan pada Pasal 38 angka 17 UU Keimigrasian dikatakan bahwa visa kunjungan dapat diberikan untuk maksud dan tujuan melakukan audit, kendali mutu produksi, atau inspeksi pada cabang perusahaan di Indonesia, dan pada Pasal 38 angka 18 UU Keimigrasian disebutkan visa kunjungan dapat diberikan kepada calon tenaga kerja asing dalam uji coba kemampuan bekerja.

Adanya perbedaan norma hukum dalam penjelasan Pasal 38 angka 17 dan angka 18 serta penjelasan Pasal 39 angka 1 huruf g dan huruf n UU Keimigrasian seperti dijelaskan di atas, memicu terjadinya ketidakpastian hukum terkait dengan jenis visa yang dapat digunakan untuk bekerja di Indonesia. Maria S.W. Sumardjono menyatakan bahwa secara normatif, kepastian hukum itu memerlukan tersedianya perangkat peraturan perundang-undangan yang secara operasional maupun mendukung pelaksanaannya. Secara empiris, keberadaan peraturan perundang-undangan itu perlu dilaksanakan secara konsisten dan konsekuen oleh sumber daya manusia pendukungnya.⁵ Agar tercipta

⁵ Maria S. W Sumardjono, 1997, "Kepastian Hukum dalam Pendaftaran Tanah dan Manfaatnya Bagi Bisnis Perbankan dan Properti", *Makalah* disampaikan dalam Seminar Kebijakan Baru di BidangPertanahan, Dampak dan Peluang Bagi Bisnis Properti dan Perbankan, Jakarta, hal. 1.

suatu kepastian hukum, pemerintah harus secara tegas menetapkan hanya visa tinggal terbatas saja yang bisa digunakan untuk bekerja di Indonesia, sedangkan visa kunjungan tidak bisa digunakan untuk bekerja di Indonesia.

Pasal 39 UU Keimigrasian mengatur mengenai visa tinggal terbatas yang diberikan kepada Orang Asing:

- a. sebagai rohaniawan, tenaga ahli, pekerja, peneliti, pelajar, investor, lanjut usia, dan keluarganya, serta Orang Asing yang kawin secara sah dengan warga negara Indonesia, yang akan melakukan perjalanan ke Wilayah Indonesia untuk bertempat tinggal dalam jangka waktu yang terbatas; atau
- b. dalam rangka bergabung untuk bekerja di atas kapal, alat apung, atau instalasi yang beroperasi di wilayah perairan nusantara, laut teritorial, landas kontinen, dan/atau Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia.

Penjelasan Pasal 39 angka 1 huruf g UU Keimigrasian dikatakan bahwa visa tinggal terbatas diberikan kepada orang asing untuk melakukan melakukan inspeksi atau audit pada cabang perusahaan di Indonesia, dan pada pada huruf n disebutkan bahwa visa tinggal terbatas dapat diberikan kepada orang asing untuk calon tenaga kerja asing yang akan bekerja dalam rangka uji coba keahlian.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dikatakan bahwa penjelasan pada Pasal 38 angka 17 UU Keimigrasian dikatakan bahwa visa kunjungan dapat diberikan untuk maksud dan tujuan melakukan audit, kendali mutu produksi, atau inspeksi pada cabang perusahaan di Indonesia, dan pada Pasal 38 angka 18 UU Keimigrasian disebutkan visa kunjungan dapat diberikan kepada calon tenaga kerja asing dalam uji coba kemampuan bekerja yang dapat diartikan orang asing dapat menggunakan visa kunjungan untuk bekerja di Indonesia. Hal ini didukung oleh ketentuan Pasal 6 huruf h, huruf q dan huruf r Permenkumham No. 24 Tahun 2016 yang juga dapat diartikan bahwa visa kunjungan dapat digunakan untuk bekerja di Indonesia sebagaimana diterangkan di atas.

Ketentuan visa kunjungan tersebut di atas menjadi tidak jelas apabila dibandingkan dengan ketentuan pada Pasal 39 tentang visa tinggal terbatas di dalam penjelasannya pada angka 1 huruf g dikatakan bahwa visa tinggal terbatas diberikan kepada orang asing untuk melakukan melakukan inspeksi atau audit pada cabang perusahaan di Indonesia, dan pada pada huruf n disebutkan bahwa visa tinggal terbatas dapat diberikan kepada orang asing untuk calon tenaga kerja asing yang akan bekerja dalam rangka uji coba keahlian. Dari penjelasan tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum karena kedua pasal tersebut tidak memiliki perbedaan yang jelas antara maksud dan tujuan dan penggunaan visa kunjungan dan visa tinggal terbatas.

Ketidakpastian hukum mengenai bisa/tidaknya visa kunjungan bisa digunakan untuk bekerja di Indonesia memicu banyaknya orang asing yang menyalahgunakan visa kunjungan untuk bekerja di Indonesia. Menurut penelitian Ni Nyoman Ulan Yuktatma dan Anak Agung Ngurah Yusa Darmadhi yang menemukan bahwa pemanfaatan visa kunjungan

sering digunakan untuk bekerja dengan jangka waktu yang lama yang berimplikasi terhadap kerugian Negara. Dalam beberapa kasus, kerap ditemukan tindakan non kooperatif dari pihak perusahaan yang dengan sengaja mempekerjakan warga Negara asing tanpa mempedulikan status visa yang dimiliki. Peningkatan jumlah penyalahgunaan visa salah satunya dipicu oleh adanya *ASEAN CHINA Free Trade Area* (ACFTA) yang membuat tenaga kerja Asing bebas untuk datang dan bekerja di Indonesia.⁶

Beberapa kasus penyalahgunaan visa kunjungan untuk bekerja di Indonesia yang dilakukan oleh warga negara asing tersebut adalah:⁷

- a. Penyalahgunaan visa kunjungan oleh seorang warga negara Singapura pada bulan Mei 2016 di Kabupaten Kubu Raya, Kalimantan Barat. Yang bersangkutan melakukan usaha penampungan tempurung dan sabut kelapa untuk diekspor ke Tiongkok.
- b. Pada bulan Mei 2016, 2 (dua) warga negara Tiongkok diamankan oleh pihak imigrasi karena menggunakan visa kunjungan untuk bekerja di tambang emas di Kelurahan Poby, Kecamatan Palu Timur, Sulawesi tengah. Bahkan visa kunjungan tersebut sudah melampaui batas (*overstay*) selama 70 hari.
- c. Dilakukan penangkapan terhadap 3 (tiga) warga negara Tiongkok yang menyalahgunakan visa kunjungan untuk bekerja di sebuah perusahaan di Kecamatan Cikembar, Sukabumi, Jawa Barat pada bulan April 2016.
- d. Pada tanggal 23 April 2016, terjadi penangkapan oleh TNI AU terhadap 5 (lima) warga negara Tiongkok yang melakukan pekerjaan di area Lanud Halim tanpa izin otoritas Lanud serta salah satu orang asing tersebut hanya memiliki visa kunjungan sosial budaya.
- e. Penyalahgunaan visa kunjungan dengan bekerja di sebuah perusahaan oleh 4 (empat) warga negara Tiongkok di Palangkaraya, Kalimantan Tengah pada April 2016.
- f. Penyalahgunaan visa kunjungan untuk bekerja di Kawasan Industri Cibitung, Bekasi oleh 9 (sembilan) warga negara Tiongkok pada Maret 2016.
- g. Pada Februari 2016, telah diamankan 20 (dua puluh) warga negara Tiongkok yang bekerja secara ilegal karena menyalahgunakan visa kunjungan di Kabupaten Gresik, Lamongan, Bojonegoro, Tuban, dan Surabaya.⁸

Pada dasarnya, meski jumlahnya relatif tidak banyak, pemerintah harus serius menangani ketidakpastian hukum ini. Walaupun masih sedikit, tetapi masalah tenaga kerja asing yang menyalahgunakan visa kunjungan untuk bekerja di Indonesia tersebut harus tetap dievaluasi apakah akan berkembang biak atau tidak.

⁶ Ni Nyoman Ulan Yuktatma dan Anak Agung Ngurah Yusa Darmadhi, 2017, "Tinjauan Yuridis terhadap Penyalahgunaan Visa Kunjungan oleh Warga Negara Asing di Indonesia", *Tesis*, Magister Hukum, Universitas Udayana, hal. 2.

⁷ Cahya Mulyana, 2017, "Tim Pora Pegang Tali Kekang WNA", *Media Indonesia*, Edisi 17 Januari 2017, hal. 6.

⁸ *Ibid.*

2. Kewenangan Pemerintah terhadap Pengaturan Pemberian Visa kepada Orang Asing Bekerja di Indonesia

Negara sebagai subyek hukum mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban, salah satu hak dasar Negara adalah adanya kedaulatan dalam melaksanakan hubungan antar Negara. Hak ini menandakan adanya kemerdekaan dan kebebasan dalam menjalankan hak kedaulatannya untuk melaksanakan fungsi-fungsi Negara tanpa campur tangan Negara lain. Di samping adanya hak bahwa ia berkewajiban untuk tidak melaksanakan kedaulatannya di wilayah Negara lain dan kewajiban untuk tidak mencampuri urusan Negara lain. Apabila kewajiban ini dilanggar, maka akan melahirkan tanggungjawab negara.⁹ Kesepakatan bernegara meletakkan UUD NRI 1945 sebagai hukum tertinggi yang berisikan pola dasar dalam kehidupan bernegara di Indonesia, sekaligus sebagai norma dasar sumber hukum terpenting dalam hukum nasional di Republik Indonesia.

Pengaturan lalu lintas orang masuk atau keluar wilayah Indonesia tersebut merupakan kewenangan pemerintah yang strategis dalam pergaulan internasional dan sekaligus menempatkan kedaulatan Negara secara berimbang. Berdasarkan ketentuan tersebut maka fungsi dan peran hukum keimigrasian Indonesia meliputi aspek nasional dan internasional sebagai implikasi dari eksistensi kedaulatan Negara Republik Indonesia dan Negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945. Pelaksanaan pengaturan lalu lintas orang tersebut merupakan derivasi dari kewenangan pemerintah untuk memberi izin atau melarang orang asing masuk ke dalam wilayahnya dan merupakan atribut esensial dari pemerintahan Negara yang berdaulat. Oleh karena itu seorang asing yang memasuki wilayah Indonesia harus tunduk pada keimigrasian Indonesia.¹⁰

Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian sebagaimana dirubah dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian yang meliputi lalu lintas orang masuk dan ke luar wilayah merupakan kewenangan pemerintah serta merupakan salah satu perwujudan dan kedaulatannya sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945. Hal ini menunjukkan bahwa peraturan perundang-undangan di bidang keimigrasian mengalami berbagai perubahan sesuai dengan perkembangan zaman, seperti apa yang peneliti jelaskan di atas, sebelumnya dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian telah disyaratkan bahwa politik hukum Keimigrasian menganut *selective policy*, walaupun dalam pelaksanaannya masih ada beberapa pemberian bebas visa bagi beberapa negara yang sifatnya *resiprocal* (timbal balik) dan berdasarkan pada perjanjian bilateral maupun multilateral, namun hal ini tidak mengurangi sifat *selective* itu sendiri.

Pasal 48 ayat (1) UU Keimigrasian menyebutkan bahwa setiap orang asing yang berada di wilayah Indonesia wajib memiliki izin tinggal. Dengan kata lain dari Pasal 48 ayat (1) UU Keimigrasian dapat diartikan bahwa setiap orang asing yang berada di wilayah Indonesia dengan

⁹ Hingorani, 2002, *Modern International Law*, Oxford & IBH Publishing Co, New Delhi, hal.241

¹⁰ JG Starke, 2000, *Pengantar Hukum Internasional*, Sinar Grafik, Jakarta, hal.467.

status apapun juga, baik dalam kapasitasnya sebagai diplomat, dinas maupun biasa, baik dewasa maupun anak-anak, diwajibkan memiliki izin tinggal tanpa kecuali sesuai visa yang dimilikinya. Pengertian izin tinggal diplomatik adalah izin tinggal yang diberikan kepada orang asing yang masuk wilayah Indonesia dengan visa diplomatik, sedangkan izin tinggal dinas diberikan bagi orang asing yang masuk dengan visa dinas. Izin tinggal diplomatik dan dinas serta perpanjangannya diberikan oleh Menteri Luar Negeri (Pasal 49 UU Keimigrasian). Pasal 50 UU Keimigrasian mengatur izin tinggal kunjungan diberikan kepada orang asing yang masuk wilayah Indonesia dengan visa kunjungan atau bagi anak yang baru lahir di Wilayah Indonesia dan pada saat lahir ayah dan/atau ibunya pemegang izin tinggal kunjungan. Subjek dari Izin Tinggal Terbatas dapat dilihat pada Pasal 52 UU Keimigrasian yang mengatur izin tinggal terbatas diberikan kepada orang asing yang masuk wilayah Indonesia dengan visa tinggal terbatas dan tinggal di wilayah Indonesia dalam jangka waktu yang terbatas, sedangkan izin tinggal tetap adalah izin yang diberikan kepada orang asing tertentu untuk tinggal menetap di wilayah Indonesia sebagai penduduk Indonesia.

Mengingat kebutuhan diperlukannya tenaga kerja asing itu, maka sebagai negara hukum (*rechtstaat*) tentunya yang menjadi salah satu prioritas utama adalah memberikan kepastian hukum terhadap tenaga kerja asing yang bekerja di Indonesia. Kepastian hukum itu tidak cukup pada hanya satu lembaga saja, melainkan melibatkan lembaga lain. Dalam hal ini selain Kementerian Tenaga Kerja, juga melibatkan Kementerian Hukum dan HAM (Hak Asasi Manusia) cq. Direktorat Jenderal Imigrasi. Wewenang pihak Imigrasi berkaitan dengan menetapkan boleh atau tidaknya orang asing memperoleh izin tinggal di Indonesia, perpanjangan tinggal sampai pada melakukan deportasi (pemulangan) ke negara yang bersangkutan.

Untuk pemberian visa diplomatik dan visa dinas, kewenangan itu dilimpahkan kepada Kementerian Luar Negeri, sedangkan kewenangan pemberian visa kunjungan dan visa tinggal terbatas diberikan kepada Kementerian Hukum dan HAM yang pelaksanaannya dilimpahkan kepada Dirjen Imigrasi. Visa tinggal terbatas inilah yang dapat digunakan untuk bekerja di Indonesia.

Ditinjau dari teori kewenangan pelimpahan wewenang dari Pemerintah Negara Indonesia kepada Kementerian Luar Negeri untuk menerbitkan visa dinas dan visa diplomatik serta pelimpahan kewenangan dari Pemerintah Negara Indonesia kepada Kementerian Hukum dan HAM untuk menerbitkan visa kunjungan dan visa tinggal terbatas merupakan kewenangan atribusi. Sementara pelimpahan kewenangan dari Kementerian Hukum dan HAM kepada Dirjen Imigrasi untuk pemberian visa kunjungan dan visa tinggal terbatas merupakan pelimpahan kewenangan delegasi.

Menurut Indroharto pelimpahan wewenang secara atribusi adalah pemberian wewenang dari pemerintah kepada lembaga di bawahnya berdasarkan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan.¹¹

¹¹ Indroharto, 1996, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hal.101.

Wewenang yang diperoleh secara atribusi itu bersifat asli yang berasal dari peraturan perundang-undangan, dengan kata lain organ pemerintahan memperoleh kewenangan secara langsung dari pasal tertentu dalam suatu peraturan perundang-undangan. Jadi dalam atribusi, penerima wewenang dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada dengan tanggung jawab intern dan ekstern. Pelaksanaan wewenang yang diatribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang (*atributaris*).

Sementara itu, delegasi menurut Indroharto adalah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara yang telah memperoleh wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara lainnya, jadi suatu delegasi selalu didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang.¹² Pada delegasi tidak ada penciptaan wewenang, yang ada hanya pelimpahan wewenang dari pejabat yang satu kepada pejabat lainnya, sehingga tanggung jawab yuridis tidak lagi berada pada pemberi delegasi (*delegans*) tetapi beralih pada penerima delegasi (*delegataris*).

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pemerintah berwenang dalam pemberian visa asing. Untuk pemberian visa diplomatik dan visa dinas, kewenangan itu diberikan kepada Kementerian Luar Negeri, sedangkan kewenangan pemberian visa kunjungan dan visa tinggal terbatas diberikan kepada Kementerian Hukum dan HAM yang pelaksanaannya dilakukan oleh Dirjen Imigrasi. Visa tinggal terbatas inilah yang dapat digunakan untuk bekerja di Indonesia. Dengan demikian kewenangan pemerintah terhadap pengaturan pemberian visa kepada orang asing untuk bekerja di Indonesia diberikan kepada Menteri Hukum dan HAM yang kemudian didelegasikan kepada Dirjen Imigrasi.

E. Penutup

1. Simpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang telah diuraikan maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

- a. Kepastian Hukum bagi Orang Asing yang Menggunakan Visa untuk Tujuan Bekerja di Indonesia
Kepastian hukum mengenai visa yang dapat digunakan untuk bekerja di Indonesia belum dapat diwujudkan karena masih terdapat perbedaan pengaturannya yaitu jenis pengaturannya dimana visa yang dapat digunakan untuk bekerja di Indonesia adalah visa tinggal terbatas, namun disisi lain masih terdapat ketentuan bahwa visa kunjungan juga memungkinkan dapat digunakan untuk bekerja di Indonesia.
- b. Kewenangan Pemerintah terhadap Pengaturan Pemberian Visa Kepada Orang Asing untuk Bekerja di Indonesia
Pemerintah berwenang dalam pemberian visa asing. Untuk pemberian visa diplomatik dan visa dinas, kewenangan itu diberikan kepada

¹² *Ibid*, hal.91.

Kementerian Luar Negeri, sedangkan kewenangan pemberian visa kunjungan dan visa tinggal terbatas diberikan kepada Kementerian Hukum dan HAM yang pelaksanaannya dilakukan oleh Dirjen Imigrasi. Visa tinggal terbatas inilah yang dapat digunakan untuk bekerja di Indonesia. Dengan demikian kewenangan pemerintah terhadap pengaturan pemberian visa kepada orang asing untuk bekerja di Indonesia diberikan kepada Menteri Hukum dan HAM yang kemudian didelegasikan kepada Dirjen Imigrasi.

2. Saran

Adapun saran-saran yang dapat dikemukakan sebagai berikut:

- a. Agar tercipta suatu kepastian hukum, pemerintah disarankan untuk secara tegas menetapkan hanya visa tinggal terbatas saja yang bisa digunakan untuk bekerja di Indonesia, sedangkan visa kunjungan tidak bisa digunakan untuk bekerja di Indonesia.
- b. Agar lebih memperketat persyaratan dan selektif dalam menentukan orang asing yang akan bekerja di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku Teks

Hingorani, 2002, *Modern International Law*, Oxford & IBH Publishing Co, New Delhi.

Indroharto, 1996, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.

Marzuki, Peter Mahmud, 2011, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenida Media, Jakarta.

Starke, JG, 2000, *Pengantar Hukum Internasional*, Sinar Grafik, Jakarta.

Sumarprihatiningrum C, 2006, *Penggunaan Tenaga Kerja Asing di Indonesia*, Himpunan Pembina Sumberdaya Manusia Indonesia (HIPSMI), Jakarta.

Dokumentasi dan Publikasi Ilmiah

Indra, Muhammad, 2008, "Perspektif Penegakan Hukum dalam Sistem Hukum Keimigrasian Indonesia", *Disertasi*, Program Doktor Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran, Bandung.

Mulyana, Cahya, 2017, "Tim Pora Pegang Tali Kekang WNA", *Media Indonesia*, Edisi 17 Januari 2017.

Purwadi, Ari, 2013, "Harmonisasi Pengaturan Perencanaan Pembangunan Antara Pusat dan Daerah Era Otonomi Daerah," *Jurnal Hukum Perspektif*, Volume XVIII, Nomor 2, Universitas Wijaya Kusuma, Surabaya.

Sumardjono, Maria S. W, 1997, "Kepastian Hukum dalam Pendaftaran Tanah dan Manfaatnya Bagi Bisnis Perbankan dan Properti", *Makalah* disampaikan dalam Seminar Kebijakan Baru di BidangPertanahan, Dampak dan Peluang Bagi Bisnis Properti dan Perbankan, Jakarta.

Yuktatma, Ni Nyoman Ulan dan Anak Agung Ngurah Yusa Darmadhi, 2017, "Tinjauan Yuridis terhadap Penyalahgunaan Visa Kunjungan oleh Warga Negara Asing di Indonesia", *Tesis*, Magister Hukum, Universitas Udayana.

Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 2013 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian.

Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Nomor 24 Tahun 2016 tentang Prosedur Teknis Permohonan Dan Pemberian Visa Kunjungan Dan Visa Tinggal Terbatas.

Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Nomor 27 Tahun 2014 tentang Prosedur Teknis Pemberian, Perpanjangan, Penolakan, Pembatalan dan Berakhirnya Izin Tinggal.

Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 16 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing.